Das Bauwerk des Erbbaurechts.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Herbert Simon
Referendar in Berlin.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1910.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung.

Historischer Überblick über superficies und Platzrecht 1

Ausführung.

I. Das vom Erbbauberechtigten selbst errichtete Bauwerk ist stets im Eigentum des Berechtigten und stellt sich dar
1. während Bestehens des Erbbaurechts als wesentlicher Bestandteil des Rechts, da Sachen Bestandteile von Rechten sein können 7
2. nach Erlöschen des Erbbaurechts als selbständige bewegliche Sache 16

II. Das vor Bestellung des Erbbaurechts errichtete Bauwerk steht im Eigentum des Grundeigentümers, da es wesentlicher Bestandteil des Grundstücks ist 24

Schluß.

Die Abrede des Eigentumserwerbs am Bauwerk durch den Grundeigentümer 29

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546804_0101

Literaturverzeichnis.

Albrecht, Die rechtliche Behandlung der Sache des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Luckenwalde 1902.

Baron, Die Gesamtrechtsverhältnisse im römischen Recht. Marburg und Leipzig 1864.

Bekker, System des heutigen Pandektenrechts. Weimar 1886.

Biermann, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1903.

Biermann, Superficies solo cedit. In Iherings Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 34. Jena 1895.

Boehm, Das materielle und formelle Reichsgrundbuchrecht. Hannover 1898.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Jena 1909.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1, Tübingen und Leipzig 1900, Bd. 3, Tübingen 1905.

Degenkolb, Platzrecht und Miete. Berlin 1867.

Demelius, Die Exhibitionspflicht. Graz 1872.

Dernburg, Pandekten. Bd. 1, Berlin 1896, letzte Auflage 1900.

Dernburg, Das Sachenrecht. Halle 1908.

Eck, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1903.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1 u. 2. Berlin 1903, 1905.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. Bd. 2. Marburg 1901.

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1. u. 2. Lesung. Berlin 1888, 1894.

Fuchs, Materielles Grundbuchrecht. Bd. 1. Berlin 1902.

Gareis, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Allgem. Teil. Berlin 1900.

Gierke, Deutsches Privatrecht. Bd. 2. Leipzig 1905.

Gierke, Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes. Jena 1897.

Girtanner, Rechtsstellung der Sache. In Iherings Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 3. Jena 1859.

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Systematisch dargestellt nach der Legalordnung des allgem. Landrechts. Bd. 2. Berlin 1907.

Hartmann, Das rechtliche Schicksal des Erbbauwerks. Borna-Leipzig 1904.

Hölder, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Allgem. Teil. München 1900.

Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1. Halbbd. Berlin 1904.

Kohler in der Zeitschrift für deutsches bürgerliches Recht und französisches Zivilrecht Bd. 32.

Kuntze, Kojengenossenschaft und Geschoßeigentum. Königsberg 1888.

Kruse, Das Erbbaurecht. Leipzig 1903.

Lau, Die rechtliche Stellung des Erbbauberechtigten. Leipzig 1904.

Leonhard, Der Allgem. Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1900.

Maenner, Das Sachenrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. München 1906.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1899.

Meyer, Die rechtliche Natur der nur scheinbaren Bestandteile eines Grundstücks. Breslau 1905. (zit.: Meyer-Breslau.)

Meyer, Die Gleichstellung des Erbbaurechts mit den Grundstücken nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Rostock 1909. (zit.: Meyer-Rostock.)

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Amtliche Ausgabe. Bd. 3. Berlin 1888.

Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht. Bd. 1. Berlin 1909.

Oertmann, Erbbaurecht und hypothekarische Belastung. In Kohlers Archiv für bürgerliches Recht Bd. 20. Berlin 1902.

OLGR. = Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. Herausgegeben von Mugdan und Falkmann.

Paech, Bestandteil und Zubehör. Berlin 1900.

Pernice, Labeo, Römisches Privatrecht. Bd. 2. Halle 1905.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 1 u. 3. Berlin 1903, 1906.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1899.

RG. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Rietschel, Die Entstehung der freien Erbleihe. In der Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Deutsche Abt., Bd. 22. Weimar 1901.

Sanz, Bestandteile einer Sache und Zubehör. Altena i. W. 1902.

Schmidt, Das Recht der superficies. In der Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Röm. Abt., Bd. 11. Weimar 1890.

Schubert, Das Erbbaurecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Borna-Leipzig 1906.

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte. Bd. 28, 31 und 34.

v. Staudinger, Sachenrecht. München 1907.

Strohal, Der Sachbesitz nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. In Iherings Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 38. Jena 1898.

Turnau-Foerster, Das Liegenschaftsrecht. Paderborn 1906.

Wächter, Superfiziar- und Platzrecht. Sammlungen von Abhandlungen der Leipziger Juristenfakultät. Bd. 1. Leipzig 1868.

Windscheid-Kipp, Pandekten. Bd. 1. Frankfurt a. M. 1906.

Wirth, Die gemeinrechtliche Superficies in Vergleichung mit dem Erbbaurecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1903.

Wittmaack, Das Erbbaurecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. München 1906.

Wolff, Der Bau auf fremdem Boden. Jena 1900.

Zaun, Über das Prinzip des einheitlichen Eigentums. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 43. Heidelberg 1860.

Zitelmann, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Allgem. Teil. Leipzig 1900.

Einleitung.

Historischer Überblick über superficies und Platzrecht.

Das römische Superfiziarrecht hat zu seinem geschichtlichen Ausgangspunkt den Fall, daß jemand auf einem fremden, zu diesem Zwecke gemieteten Grundstück ein Gebäude errichtete. Da jedoch das mit dem Grund und Boden Zusammenhängende keine selbständige Existenz hatte und nicht Gegenstand eines besonderen Eigentums sein konnte, so ging das Eigentum an dem errichteten Gebäude auf den Eigentümer des Grundstücks über.[1]) Außerdem konnte der Mieter des Grundstücks gemäß der persönlichen Natur seines Rechts nur gegen den Vermieter klagen, nicht gegen den störenden Dritten selbst. Man wird daher unter der Herrschaft des ius civile, das dem Mieter und Pächter gar kein Recht am Gebäude einräumte, wenig geneigt gewesen sein, Häuser auf fremdem Boden zu erbauen, sondern wird den Grund und Boden immer erworben haben. Andererseits war es wünschenswert, Staats- und Gemeindeland, das doch unveräußerlich

[1]) Schmidt S. 132 ff.

war, zu kultivieren, und so vermietete man es zu diesem Zwecke an die kapitalarmen Bevölkerungsklassen.[1])

Zum Schutze dieser erließ nun der Prätor corrigendi causa das interdictum de superficiebus,[2]) welches dem Superfiziar possessorischen Schutz gewährte und dazu bestimmt war, den Streit zum Austrag zu bringen, wer von mehreren Prätendenten der wahre Superfiziar wäre.[3]) Und jetzt ging es Schritt für Schritt weiter. Bald wurde auch Privaten gestattet, ihre Grundstücke zur superficies herzugeben, und indem zu dem interdictum noch eine actio in rem des Superfiziars gegen den Besitzer der Sache hinzukam, schuf man der superficies das Gepräge eines dinglichen Rechts.

Dies ging daher gegen jeden Dritten sowie auch gegen den Grundherrn, wenn dieser den Besitz der superficies vorenthielt. Da die superficies vererblich und veräußerlich war, hatte der Grundeigentümer im praktischen Ergebnis das Eigentum nur rein formell; es war für ihn zu einer „bloßen Form, zu einem bloßen Konstruktionsmittel" geworden,[4]) während der Superfiziar Besitz und volle Verfügung hatte. Allerdings hatte der Eigentümer noch den Anspruch auf einen Bodenzins.

In Rom galt nun der Satz: „Omne quod inaedifi-

---

[1]) Dernburg, Pand. Bd. 1 S. 640; Schmidt S. 136—138, 140 u. a.

[2]) l. 1 pr. D. 43, 18.

[3]) Dernburg, Pand. Bd. 1 § 258 S. 240.

[4]) Biermann, Superficies solo cedit S. 191.

catur, solo cedit“,[1]) d. h. alles mit dem Boden Verbundene untersteht grundsätzlich dem Rechte des Bodens. Dieser als etwas Selbstverständliches betrachtete Gedanke,[2]) geschaffene Werte nicht zu zerstören, ein wirtschaftliches Ganze nicht auseinanderzureißen, folgt aus dem das römische Recht beherrschenden Akzessionsprinzip. Die römischen Juristen sprechen von accessio, wenn eine Sache, die ganz oder wenigstens in gewissen Beziehungen selbständig ist, zu einer anderen Sache hinzutritt und sich ihr unterordnet. Die Folge dieser Unterordnung ist, daß die Sache ihre tatsächliche und rechtliche Selbständigkeit verliert; es entsteht Einheit der Sache — Einheit des Rechts.[3]) Ein Sondereigentum an einem unabgetrennten Teile kann nicht zur Entstehung gelangen, und hat es vor der Vereinigung des Teiles mit dem Ganzen bestanden, so geht es unter.

Baut also jemand ein Gebäude auf fremdem Grund und Boden, so fällt das Gebäude stets in das Eigentum des Grundstückseigentümers ohne Rücksicht darauf, ob der Grundeigentümer als Materialeigentümer expropriiert wird oder nicht, ob der Erbauer berechtigt oder unberechtigt, in gutem oder bösem Glauben handelt. Unmöglich ist also hiernach eine Vereinbarung, nach der Grundstückseigentümer A dem X ein Recht einräumt, auf dem Grundstücke des A ein Gebäude zu errichten

[1]) l. 7 §§ 10, 12 D. 41, 1; Gaius II, 73.

[2]) Wächter S. 41 § 1 Anm.

[3]) Eck S. 129; l. 23 § 7 D. 6, 1.

und hieran Eigentum zu haben, während A nur das Grundstück als Eigentum behält.[1]) Kurzum, das auf Grund der superficies errichtete Gebäude wird immer Bestandteil des Grundstücks,[2]) auf dem es errichtet ist, und als solcher durch jede Verfügung über das Grundstück mitbetroffen.

Mit der Rezeption des römischen Rechts in Deutschland ging auch die römische superficies in ihrer weiteren Fortbildung[3]) in das deutsche Recht über, mußte allerdings von vornherein zurücktreten hinter dem im deutschen Recht bereits bestehenden Institut des Platzrechts. Dieses, hervorgegangen aus der „Bodenleihe" in den Städten, stellte sich ursprünglich in der Weise dar, daß der Bauherr, der eine Stadt anlegte, den Grund und Boden dieser im Eigentum behielt, die zum Bau der Häuser bestimmte Grundfläche jedoch gegen einen jährlichen Zins in Erbleihe gab.

Wenn man nun auch in der Annahme zu weit geht, daß ein auf Grund eines solchen Leiherechtes errichtetes Gebäude in der Regel in das Eigentum des Erbbauberechtigten fiel, so muß man doch andererseits betonen,

---

[1]) Wächter S. 6.

[2]) vgl. Wolff S. 8.

[3]) Wegen der umfassenden Beschränkung der Eigentümerrechte hatte das Mittelalter die Anschauung, der Eigentümer habe nur ein „Obereigentum" (dominium directum), während das wahre nutzbare Eigentum (dominium utile) dem dinglich berechtigten Superfiziar zustehe; der Eigentümer habe nur die nuda proprietas.

daß sowohl ein Sondereigentum am Grund und Boden wie auch ein Sondereigentum am Bauwerk bestand, der Satz also „superficies solo cedit“ im deutschen Recht nicht unbedingte Geltung hatte. Der Grund hierfür ist nicht weit zu suchen: Während man in Rom schon frühzeitig Steinbauten errichtete, so daß das Bauwerk mit dem Grund und Boden fest verbunden war, wurden in Deutschland bis in das späte Mittelalter hinein die Bauwerke aus Holz hergestellt, so daß es möglich war, die Häuser von einem zum anderen Orte ohne Beeinträchtigung ihres Wertes zu bringen. Das Bauwerk war mit anderen Worten „Fahrnis“, und erst, als allmählich der Holzbau dem Steinbau weichen mußte, stellte sich plötzlich die Notwendigkeit einer anderen rechtlichen Beurteilung heraus. Da es nunmehr zum mindesten völlig unangebracht war, das Bauwerk wegzunehmen, so mußte man dem Beliehenen eine Entschädigung schaffen für den Fall, daß das Bauwerk auf dem Grundstücke verblieb. Man gab daher dem Erbbauberechtigten das Recht, von dem Grundstückseigentümer Ersatz des Werkes zu verlangen, den das fremde Bauwerk für den Grundeigentümer hatte.[1])

Dieses Institut der superficies ging auch in die Partikularrechte über; wir finden es im ALR. I Titel 22 §§ 243 ff., im sächs. BGB. § 661, hier als „Bau- und Kellerrecht“; ja das russische, spanische, österreichische,

[1]) Das Platzrecht entwickelte sich später zu einem Verkauf mit Vorbehalt einer Rente.

französische, italienische und portugiesische Recht kennen dieses Rechtsgebilde, und in England hat es als lease-System die ausgedehnteste Anwendung gefunden.[1])

Das Bürgerliche Gesetzbuch behandelt dieses Recht als „Erbbaurecht" in den §§ 1012—1017.

Im folgenden soll nun das Bauwerk des Erbbaurechts einer näheren Betrachtung unterzogen werden.

---

[1]) vgl. Biermann, Superficies solo cedit S. 182 Anm. 2; über die Regelung des Verhältnisses zwischen landlord und tenant S. 262—269.

Ausführung.

I. Das vom Erbbauberechtigten selbst errichtete Bauwerk.

1. Das Erbbaurecht besteht.

Das Bürgerliche Gesetzbuch definiert das Erbbaurecht im § 1012, welcher lautet:

„Ein Grundstück[1]) kann in der Weise belastet werden, daß demjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, das veräußerliche und vererbliche Recht zusteht, auf oder unter der Oberfläche des Grundstücks ein Bauwerk[2]) zu haben".

Wie schon die Motive[3]) zutreffend bemerken, kommt es bei dem Erbbaurecht lediglich darauf an, daß jemand

[1]) Die Bestellung eines Erbbaurechts an dem einem Miteigentümer zustehenden ideellen Anteile am Grundstück ist unzulässig, da die Belastung eines Grundstücks mit dem Erbbaurecht in das Nutzungsrecht der übrigen Miteigentümer miteingreifen würde (Dernburg, Sachenrecht § 162 Anm. 2).

[2]) Das BGB. zieht den allgemeinen Ausdruck „Bauwerk" der spezielleren Bezeichnung „Gebäude" vor, um auch Monumente, Eisenbahnbrücken, Viadukte usw. mit jenem Namen treffen zu können, also namentlich auch Schienenwege und Telegraphenleitungen (Mot. Bd. 3 S. 470; vgl. auch l. 17 D. 8, 4; Biermann S. 184).

[3]) Mot. Bd. 3 S. 470.

auf fremdem Grund und Boden ein Bauwerk haben darf. Es macht also begriffsmäßig keinen Unterschied, ob das Bauwerk zur Zeit der Begründung des Rechts bereits vorhanden ist oder von dem Erbbauberechtigten erst errichtet werden soll. Und doch ist dies ein Moment, das für die rechtliche Beurteilung des Bauwerks und des Eigentums an demselben von weitgehendster Bedeutung ist.

Als den Normalfall kann man wohl den annehmen, daß das Bauwerk erst vom Erbbauberechtigten in Ausübung seines Rechtes errichtet wird. Das Nächstliegende würde jetzt sein, das Bauwerk als Bestandteil des Grundstücks aufzufassen, so daß es, ebenso wie nach dem römischen Satze „Superficies solo cedit", im Eigentume des Grundstückseigentümers zu stehen hätte. Dies ist jedoch nicht der Fall.

Wenngleich das Bürgerliche Gesetzbuch zwar grundsätzlich das Akzessionsprinzip des römischen Rechts aufgenommen hat, indem es nach BGB. §§ 93, 94 die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen, insbesondere Gebäude, als wesentliche Bestandteile in das Eigentum des Grundstückseigentümers fallen läßt, so bestimmt es doch im § 95 Abs. 1:

> „Zu den Bestandteilen eines Grundstücks gehören solche Sachen nicht, die nur zu einem vorübergehenden Zwecke mit dem Grund und Boden verbunden sind. Das gleiche gilt von einem Gebäude oder anderen Werke, das in Ausübung eines Rechtes an einem fremden Grund-

stücke von dem Berechtigten mit dem Grundstücke verbunden worden ist".

Nach dem Sprachgebrauche des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist unter einem „Rechte an einem fremden Grundstücke" ohne Zweifel nur ein dingliches Recht an einem fremden Grundstück zu verstehen.[1]) Zu diesem gehört auch das Erbbaurecht.

§ 95 BGB. ist jedoch nur negativen Inhalts; er bestimmt, daß die kraft Liegenschaftsrechts infundierten Werke nicht Bestandteile des fremden Grundstücks sind, ohne zu sagen, was diese Sachen eigentlich sind, ob sie Mobiliar- oder Immobiliarqualität haben.

Indem wir die Erörterung dieser letzteren Frage weiter unten folgen lassen, wollen wir zuerst die Ansichten der einzelnen Schriftsteller über die Frage, als was das Bauwerk positiv anzusehen ist, einer genaueren Würdigung unterziehen.

Ganz vereinzelt steht Kruse[2]) da, welcher das Gebäude als Zubehör des Grundstücks angesehen wissen will. Die Unhaltbarkeit dieser Ansicht ist evident; denn schon die Motive[3]) geben ihrer Meinung dahin Ausdruck, daß den Sachen des § 95 BGB. nicht nur die Bestandteilseigenschaft abgesprochen werden sollte, sondern solche Hinzufügungen überhaupt in keiner rechtlichen Be-

[1]) Für die Ausdehnung des Begriffes auch auf Miete und Pacht sind Crome Bd. 1 S. 280, Eck S. 102, Endemann Bd. 1 S. 235.

[2]) Kruse S. 75.

[3]) Mot. Bd. 3 S. 48.

ziehung zu dem Grundstücke stehen sollten.[1]) Sodann aber können nach § 97 Abs. 1 Satz 2 BGB. diejenigen Sachen nicht Zubehör sein, die nicht nach der Auffassung des Verkehrs als Zubehör angesehen werden, und eine Verkehrsauffassung, nach der das Bauwerk des Erbbaurechts als Grundstückszubehör angesehen wird, hat sich bisher noch nicht gebildet.

Die herrschende Meinung, der auch ich mich anschließe, ist vielmehr die, daß das Bauwerk als wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts aufzufassen ist. Die Erklärungen in der Literatur sind allerdings recht verschiedene.

So führt Oertmann[2]) zur Begründung dieses Satzes aus: Wie in den Fällen des sogen. subpignus das erste Recht nicht Objekt des zweiten ist, sondern in so und so beschränkter Weise auf den Träger des zweiten übertragen wird, so daß Mutter- und Tochterrecht dasselbe Objekt haben und die genannten Ausdrücke nur eine im Interesse der Bequemlichkeit erträgliche, aber logisch nicht genaue Bezeichnung darstellen, so auch hier. Es werden aus der Gesamtheit der Qualitäten des Grundstücks die dem Erbbaurecht unterworfenen gewissermaßen als ausgeschieden angesehen und mit einem diese Verselbständigung bezeichnenden besonderen Namen belegt. Nicht auf das Erbbaurecht als Recht, sondern auf die

[1]) Ebenso Leonhard S. 164.

[2]) Oertmann S. 190 ff.; vers. A. Hartmann S. 24; Staudinger Bem. 1 zu § 1017; Wirth S. 57—60.

insoweit verselbständigten Qualitäten des Grundstücks, die dem Erbbaurecht unterworfen sind, wird im § 1017 BGB. in wiederum logisch anfechtbarer, aber bequemer und im Grunde nicht mißzuverstehender Weise der Ausdruck „Erbbaurecht" zur Anwendung gebracht. Der dem Erbbaurecht unterworfene Grundstücksteil ist natürlich eine körperliche Sache, nicht, wie das Erbbaurecht, ein bloßes Gedankending, und nichts braucht uns an der Annahme zu hindern, daß dieser verselbständigten Sache wesentliche Bestandteile zukommen, zu denen dann natürlich nach § 94 das vom Erbbauberechtigten errichtete Gebäude zu zählen ist.

Diese Erklärung Oertmanns läßt sich nicht in Einklang bringen mit der modernen, dem römischen Recht folgenden Anschauung vom Eigentum, nach der die dinglichen Rechte aus dem Eigentum abgeleitet sind. Sie lehnt sich vielmehr an das ältere deutsche Recht an, nach welchem mehrere Arten der rechtlichen Sachherrschaft gleichberechtigt nebeneinander bestehen können. Von diesem längst aufgegebenen Gesichtspunkte aus konnte man von dem Grundstücke zugleich als einem dem Erbbaurechte unterworfenen und von dem gleichen Grundstücke zugleich als dem einem sonstigen Verfügungs- oder Nutzungsrechte unterworfenen sprechen. Die Begründung Oertmanns für den obigen Satz ist also nicht für richtig anzusehen, insbesondere auch deshalb nicht, weil der Gesetzgeber des Bürgerlichen Gesetzbuchs beim Erbbau-

recht die Fiktion des sächsischen Rechts, daß der Baugrund vom Grundstücke abgetrennt werde, abgelehnt hat.

Ähnlich vertritt Oertmanns Standpunkt auch Boehm, indem er behauptet, der Gegenstand des Erbbaurechts sei dem Grundstücke gleichgestellt.

Fuchs[1]) folgert einfach aus § 1017 BGB., daß das Bauwerk wesentlicher Bestandteil des als Grundstück geltenden Erbbaurechts sei.

Wittmaack[2]) führt aus: Für die an einem Grundstücke bestehenden Hypotheken haften die auf demselben befindlichen, dem Eigentümer gehörigen Gebäude. Die Anwendung dieser Regel auf das Erbbaurecht ergibt, daß für die an einem Erbbaurecht bestehenden Hypotheken auch die dem Rechte des Erbbauberechtigten unterliegenden, ihm gehörenden Gebäude haften müssen; das folgt aus § 1017 BGB. Wenn aber in bezug auf das Verhältnis der dem Erbbaurecht unterliegenden, dem Erbbauberechtigten gehörenden Gebäude gleiche Rechtsregeln wie in bezug auf das Verhältnis der dem Eigentümer des Grundstücks gehörenden, auf dem Grundstück befindlichen Gebäude zu dem Grundeigentum Geltung haben, so kann auch der Erbbauberechtigte ebensowenig befugt sein, die Gebäude ohne das Recht zu veräußern oder sie zu verpfänden, wie der Eigentümer eines Grundstücks dasselbe veräußern oder besondere Rechte daran bestellen darf.

---

[1]) Bem. 2 zu § 1017; ebenso Lau S. 53.

[2]) S. 67, 70.

Diese Erklärung ist deshalb zu verwerfen, weil der Vordersatz, den Wittmaack als Voraussetzung aufstellt, ja gerade erst aus dem zu beweisenden Satze gefolgert werden kann.[1])

Denselben Fehler macht auch Schubert[2]) bei Begründung des Satzes, daß das Bauwerk als wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts anzusehen ist. Er führt nämlich aus: Weil das Eigentum des Erbbauberechtigten an dem Bauwerk mit dem Erbbaurecht selbst untrennbar verbunden ist und das Bauwerk immer rechtlich das Schicksal des Erbbaurechts teilt, so ist man berechtigt, das Bauwerk als wesentlichen Bestandteil des Erbbaurechts zu bezeichnen.

Will man zu einer überzeugenden Begründung kommen, so muß man sich vor allem erst darüber klar werden, ob juristisch eine Sache wesentlicher Bestandteil eines Rechts sein kann.

Diese Frage wird man ohne weiteres bejahen können. Gelten doch nach § 96 BGB. Rechte, die mit dem Eigentum an einem Grundstücke verbunden sind, als Bestandteile des Grundstückes. Wenn aber Rechte Bestandteile von Sachen sein können, so können dann auch umgekehrt Sachen Bestandteile von Rechten sein,[3]) obwohl das Gesetz

---

[1]) vgl. Meyer-Rostock S. 42.

[2]) Schubert S. 20.

[3]) Biermann S. 222; vgl. auch Dertmann S. 190ff.; Dernburg, Sachenrecht § 5 Nr. 2; Fuchs S. 14; Mot. Bd. 3 S. 41; Meyer-Rostock S. 42.

ausdrücklich vermeidet, von einem Bestandteil eines Rechtes zu sprechen.

Wolff[1]) will dies durch analoge Anwendung des § 952 BGB. erklären. Dieser Paragraph bestimmt:

> „Das Eigentum an dem über eine Forderung ausgestellten Schuldscheine steht dem Gläubiger zu. Das Recht eines Dritten an der Forderung erstreckt sich auf den Schuldschein".

Auch hier wird die körperliche Sache, die Urkunde, mit einem Rechte, der Forderung, in einen engen Zusammenhang gebracht, die Urkunde gleichsam als Zubehör, besser noch als Bestandteil des Rechts behandelt.

Um nun endlich zu beweisen, daß das Bauwerk wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts ist, so hat das Bürgerliche Gesetzbuch einmal im § 95 entgegen der natürlichen Anschauung, aber aus praktischen Gründen die Bestimmung getroffen, daß ein Bauwerk auf einem Grundstücke stehen kann, ohne daß es dessen rechtliches Schicksal teilt. Dann aber sagt das Gesetz, daß an einem Grundstücke Rechte bestehen können, die auch wie Grundstücke zu behandeln sind (§ 1017). Auch diese Vorschrift ist etwas Unnatürliches und Unlogisches. „Wenn nun beides zusammentrifft, daß gewisse Bestandteile eines Grundstücks rechtlich von ihm getrennt sein sollen, weil sie in Ausübung eines Rechtes mit dem Grundstücke verbunden sind, dieses Recht aber seinerseits als Grundstück zu be-

---

[1]) Wolff S. 80.

handeln ist, so liegt nichts näher, als diese unnatürlichen Sätze durchzuführen und die Gebäude als Bestandteile des anderen fingierten Grundstücks anzusehen.“ [1]) Die Eigenart der wesentlichen Bestandteile liegt nun nicht so sehr darin, daß sie mit anderen eine körperliche Einheit bilden, sondern vielmehr darin, daß sie ihren wirtschaftlichen Zweck und damit ihren Wert regelmäßig nur in der von ihnen gebildeten Sache haben; da ferner nach § 96 BGB. Rechte, die mit dem Eigentum an einem Grundstücke verbunden sind, als Bestandteile des Grundstücks gelten und nach §§ 890, 1017 BGB. ein Erbbaurecht und ein Grundstück zu einer Einheit verbunden werden können, das Gesetz also in diesen Fällen eine organische Verbindung eines Rechtes mit einem körperlichen Gegenstand zuläßt, so ist es als dem Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs gemäß anzusprechen, daß das Bauwerk wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts ist.[2])

Hieraus ergibt sich als Folge, daß das Bauwerk nicht nur im Zweifel, sondern unbedingt die rechtlichen Schicksale des Erbbaurechts teilt. Es geht also bei einer Veräußerung des Erbbaurechts auch das Bauwerk unmittelbar über, ebenso wie bei einer Belastung des Rechts mit Hypotheken auch das Bauwerk dafür haftet. Das Bauwerk kann also auch nicht allein veräußert werden.

---

[1]) Meyer-Rostock S. 42.

[2]) vgl. Gierke, PrivR. Bd. 2 S. 617 Anm. 13, der eine praktisch notwendige Verbindung zwischen Bauwerk und Erbbaurecht nur aus der Anwendung der Vorschriften über Zubehör hergeleitet wissen will.

Gegen diese Ansicht wenden sich Goldmann-Lilienthal. Sie argumentieren: Wenn man zugibt, daß das Bauwerk dem Grundeigentümer gehören kann,[1]) die Verbindung des Erbbaurechts mit dem Eigentum am Bauwerke also kein begriffsmäßiges Erfordernis ist, so steht auch nichts der Annahme entgegen, daß Erbbaurecht und Bauwerk voneinander getrennt werden können, ohne daß das eine oder andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird.

Diese Ausführungen sind als unzutreffend zu bezeichnen, und zwar deshalb, weil man sonst annehmen müßte, daß auch der Eigentümer eines Grundstücks stets die darauf befindlichen Bauwerke allein veräußern könnte. Denn nach §§ 93, 95 BGB. kann auch ein auf einem Grundstück befindliches Bauwerk einem Dritten gehören und Gegenstand besonderer Rechte sein. Ebenso wie die Gebäude eines Grundstücks nicht stets dessen Bestandteile, brauchen die dem Erbbaurecht unterliegenden nicht notwendige Bestandteile des Erbbaurechts zu sein.

2. Nach Erlöschen des Rechts.

Wesentlich schwieriger werden aber die rechtlichen Beziehungen, wenn das Erbbaurecht erlischt. Wem gehört dann das Bauwerk? Ist es mit dem Recht miterloschen oder plötzlich Bestandteil des Grundstücks geworden?

Auch zur Lösung dieser Fragen ist die Beantwortung

---

[1]) Bezüglich der Richtigkeit dieses Satzes vgl. weiter unten.

einer Vorfrage notwendig, nämlich, wie schon oben erwähnt, der, ob das Bauwerk rechtlich als bewegliche oder unbewegliche Sache gilt.

Die Schriftsteller sind in zwei Lager gespalten: Die einen behaupten, es gebe außer den „beweglichen Sachen" und den „Grundstücken" des Bürgerlichen Gesetzbuchs auch noch „unbewegliche Sachen", die anderen leugnen die Existenz dieser „unbeweglichen Sachen". Sie stützen sich im allgemeinen darauf, daß nach der natürlichen Anschauung, nach der Verkehrsauffassung, „unbeweglich" eine Sache ist, bei der eine Ortsveränderung nicht möglich ist, ohne daß die Form oder Substanz der Sache verändert oder vermindert wird. In der Regel sei eine Fortschaffung nicht denkbar, ohne daß das Bauwerk in sich zusammenstürzte.

Läßt man die Verkehrsauffassung allein entscheidend sein, so ist diese Ansicht die richtige, allerdings auch nur sehr bedingt;[1]) bestimmend muß aber sein, wie das Gesetz diese Frage löst.

Doch das Bürgerliche Gesetzbuch versagt: es läßt diese Frage vollständig unbeantwortet!

Wenn nun zwar die Zivilprozeßordnung[2]) von „unbeweglichen Sachen" spricht, das Handelsgesetzbuch[3]) „unbewegliche Gegenstände" kennt, wenn sogar das Bürgerliche Gesetzbuch in den §§ 1007 Abs. 1, 1551 Abs. 1 und

[1]) Näheres darüber vgl. unten.

[2]) §§ 24, 26, 885 ZPO.

[3]) §§ 93 Abs. 2, 207 HGB.

1971 den Begriff „unbewegliches Vermögen" anwendet, so kann man doch nicht ohne weiteres aus diesen Tatsachen den Schluß ziehen, daß es auch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch „unbewegliche Sachen" gibt.

Das Bürgerliche Gesetzbuch läßt hier also eine Lücke, die der Ausfüllung durch die Wissenschaft bedarf.[1])

Von den Vertretern der Ansicht, daß die Gebäude als „unbewegliche Sachen" zu gelten haben, ist an erster Stelle Gierke[2]) zu nennen. Er argumentiert folgendermaßen:

Unter den Sachen, die nach § 95 BGB. eine besondere rechtliche Regelung erfahren, befinden sich auch solche, die ihrer Natur nach unbeweglich sind, u. a. auch das von einem Erbbauberechtigten errichtete Gebäude. Dieser Umstand allein macht diese Sachen noch nicht zu beweglichen; denn da das Bürgerliche Gesetzbuch keine Begriffsbestimmung über bewegliche und unbewegliche Sachen gibt, so können unter § 95 nur solche Sachen fallen, die ihrer natürlichen Beschaffenheit nach beweglich sind. Für solche Sachen ist aber im Grundbuch kein Raum; denn nur Grundstücke können ein Blatt im Grundbuch erhalten. Und deshalb sind diese Gebäude als unbewegliche Sachen zu betrachten.[3])

---

[1]) Gierke, Fahrnisbesitz S. 37; vgl. auch Dernburg, Sachenrecht S. 13; Eck S. 105ff.

[2]) Gierke, Fahrnisbesitz S. 36ff.

[3]) Ähnlich auch Eck S. 105ff.

Auch Kohler[2]) geht auf die natürliche Beschaffenheit der Sachen zurück und erklärt das Krollsche Etablissement im Berliner Tiergarten, das ja bekanntlich auf Grund eines Erbbaurechts errichtet ist, für eine unbewegliche Sache, weil es eben tatsächlich unbeweglich sei.

Meyer,[2]) der sich gegen die entgegengesetzte Ansicht des Reichsgerichts[3]) wendet, versucht auf historischer Grundlage nachzuweisen, daß es ein altergermanischer Rechtsgedanke sei, solchen Gebäuden, die auf Grund eines dinglichen Rechtes errichtet und ihrer natürlichen Beschaffenheit nach unbeweglich seien, auch rechtlich die Eigenschaft der Unbeweglichkeit zuzusprechen.

Für die „Unbeweglichkeit" der Gebäude entscheiden sich im Prinzip auch Albrecht, Oertmann, Sanß,[4]) vor allem auch Kipp,[5]) der deshalb, weil nach § 1017 BGB. für das Erbbaurecht die Vorschriften über Grundstücke gelten, auch das in Ausübung des Rechts errichtete Gebäude als unbewegliche Sache ansieht.

Im allgemeinen muß diese Ansicht auch schon dann zurückgewiesen werden, wenn man die natürliche Beschaffenheit der Dinge maßgebend sein läßt. Wo will

---

[1]) Kohler, Rechtsverhältnis zwischen Gasanstalt und Stadtgemeinde, in der Zeitschr. f. bürgerl. R. Bd. 32.

[2]) Meyer-Breslau S. 296 ff.; vgl. auch Kohler, Bürgerl. R. Bd. 1 S. 455.

[3]) RG. Bd. 55 S. 284.

[4]) Albrecht S. 82; Oertmann S. 189; Sanß S. 82.

[5]) Windscheid-Kipp S. 611.

man da die strikte Grenze zwischen „beweglich“ und „unbeweglich“ ziehen; will man leugnen, daß die heutige Bautechnik imstande ist, Bauten von verschiedenster Art und Konstruktion aufzuführen, die trotz größter Stabilität von einem Orte zum anderen bewegt werden können? Man denke nur z. B. an die großartigen Bauten, wie sie Amerika, das Land der Erfindungen, herstellt, ganz massive Gebäude, die auf Rollen gesetzt und überall hin transportiert werden können. Da greift der Einwand Meyers,[1]) daß bei uns solche „Translokationen“ nicht üblich und überhaupt nur unter Aufwendung großer Kosten möglich seien, nicht durch. Denn abgesehen davon, daß bei der Beurteilung solcher interessanter Bauwerke nicht die Kostenfrage ausschlaggebend sein darf, ist es doch sehr wohl möglich, daß bei dem ständigen Fortschritt, den die technischen täglich mehr denn alle anderen Wissenschaften zu verzeichnen haben, in Kürze die Kosten auf ein durchaus normales Maß herabgedrückt und solche Bauwerke auch bei uns als verkehrsüblich angesehen werden.

Wenn es also an einer einheitlichen Regelung, ob „beweglich“ oder „unbeweglich“, fehlt, so ist die Entscheidung des Richters jedesmal Tatfrage und seinem Ermessen anheimgestellt, und die widersprechendsten Urteile sind dann nicht zu vermeiden.

Daher bemerkt Crome[2]) sehr richtig:

---

[1]) Meyer-Breslau S. 293.

[2]) Crome Bd. 1 S. 276 Anm. 19.

„Wo wäre die Grenze dieser Immobiliarqualität? Sind nicht bauliche Konstruktionen denkbar von einem vollendeten Zirkusgebäude abwärts bis zu einem bloßen Gerüst, das doch wohl niemand für eine Immobilie erklären wird! Verläßt man die objektive Begriffsbestimmung, so wird alles unbestimmt und haltlos".

Als die herrschende Ansicht kann man vielmehr im Gegensatz zu den obenerwähnten Meinungen die erklären, daß das auf Grund des Erbbaurechtes errichtete Gebäude als bewegliche Sache zu gelten hat.[1])

Dies geht deutlich hervor aus der Entstehungsgeschichte des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Der 1. Entw. bestimmte im § 781: „Unbewegliche Sachen sind die Grundstücke", ohne die „bewegliche Sache" zu definieren. Die Motive[2]) bemerken dazu: „Unbeweglich sind nur die Grundstücke, alle übrigen Sachen sind beweglich". Damit ist ganz unzweideutig erklärt, daß im Bürgerlichen Gesetzbuch alle Sachen außer den Grundstücken für beweglich anzusehen sind. Bei der 2. Lesung wurde dann der § 781 einfach gestrichen, der Begriff der „unbeweglichen Sache" ging nicht in das Bürgerliche

---

[1]) So Biermann S. 2ff.; Endemann Bd. 1 S. 235 Anm. 12; Crome Bd. 1 S. 276; Dernburg, Sachenrecht S. 15; Fuchs S. 11b; Goldmann-Lilienthal Bd. 1 S. 47; Lau S. 31 Anm. 1; Leonhard S. 164; Planck Bd. 3 S. 4; Turnau-Foerster S. 14; Wolff S. 81; RG. Bd. 55 S. 284; JurW. 1904 S. 343.

[2]) Mot. Bd. 3 S. 36.

man da die strikte Grenze zwischen „beweglich“ und „unbeweglich“ ziehen; will man leugnen, daß die heutige Bautechnik imstande ist, Bauten von verschiedenster Art und Konstruktion aufzuführen, die trotz größter Stabilität von einem Orte zum anderen bewegt werden können? Man denke nur z. B. an die großartigen Bauten, wie sie Amerika, das Land der Erfindungen, herstellt, ganz massive Gebäude, die auf Rollen gesetzt und überall hin transportiert werden können. Da greift der Einwand Meyers,[1]) daß bei uns solche „Translokationen“ nicht üblich und überhaupt nur unter Aufwendung großer Kosten möglich seien, nicht durch. Denn abgesehen davon, daß bei der Beurteilung solcher interessanter Bauwerke nicht die Kostenfrage ausschlaggebend sein darf, ist es doch sehr wohl möglich, daß bei dem ständigen Fortschritt, den die technischen täglich mehr denn alle anderen Wissenschaften zu verzeichnen haben, in Kürze die Kosten auf ein durchaus normales Maß herabgedrückt und solche Bauwerke auch bei uns als verkehrsüblich angesehen werden.

Wenn es also an einer einheitlichen Regelung, ob „beweglich“ oder „unbeweglich“, fehlt, so ist die Entscheidung des Richters jedesmal Tatfrage und seinem Ermessen anheimgestellt, und die widersprechendsten Urteile sind dann nicht zu vermeiden.

Daher bemerkt Crome[2]) sehr richtig:

---

[1]) Meyer-Breslau S. 293.

[2]) Crome Bd. 1 S. 276 Anm. 19.

„Wo wäre die Grenze dieser Immobiliarqualität? Sind nicht bauliche Konstruktionen denkbar von einem vollendeten Zirkusgebäude abwärts bis zu einem bloßen Gerüst, das doch wohl niemand für eine Immobilie erklären wird! Verläßt man die objektive Begriffsbestimmung, so wird alles unbestimmt und haltlos".

Als die herrschende Ansicht kann man vielmehr im Gegensatz zu den obenerwähnten Meinungen die erklären, daß das auf Grund des Erbbaurechtes errichtete Gebäude als bewegliche Sache zu gelten hat.[1])

Dies geht deutlich hervor aus der Entstehungsgeschichte des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Der 1. Entw. bestimmte im § 781: „Unbewegliche Sachen sind die Grundstücke", ohne die „bewegliche Sache" zu definieren. Die Motive[2]) bemerken dazu: „Unbeweglich sind nur die Grundstücke, alle übrigen Sachen sind beweglich". Damit ist ganz unzweideutig erklärt, daß im Bürgerlichen Gesetzbuch alle Sachen außer den Grundstücken für beweglich anzusehen sind. Bei der 2. Lesung wurde dann der § 781 einfach gestrichen, der Begriff der „unbeweglichen Sache" ging nicht in das Bürgerliche

---

[1]) So Biermann S. 2ff.; Endemann Bd. 1 S. 235 Anm. 12; Crome Bd. 1 S. 276; Dernburg, Sachenrecht S. 15; Fuchs S. 11b; Goldmann-Lilienthal Bd. 1 S. 47; Lau S. 31 Anm. 1; Leonhard S. 164; Planck Bd. 3 S. 4; Turnau-Foerster S. 14; Wolff S. 81; RG. Bd. 55 S. 284; JurW. 1904 S. 343.

[2]) Mot. Bd. 3 S. 36.

Gesetzbuch über, und es wurden den „Grundstücken" ganz scharf die „beweglichen Sachen" gegenübergestellt.[1])

Hat man also festgestellt, daß das auf Grund des Erbbaurechts errichtete Bauwerk eine „bewegliche Sache" ist, so macht es auch weiter keine Schwierigkeiten, festzustellen, wem das Bauwerk nach dem Erlöschen des Erbbaurechts gehört. Auszuscheiden hat natürlich der Gedanke, daß mit dem Erlöschen des Rechts auch das Bauwerk erloschen sei; das Gegenteil beweist eben die Tatsache, daß das Bauwerk noch steht.

Mit dem Untergange des Erbbaurechts hat sich aber gleichzeitig die Tatsache vollzogen, daß das Bauwerk, das bisher wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts war, von diesem getrennt, also eine selbständige Sache wurde. Und hierfür bestimmt § 953 BGB.:

> „Erzeugnisse und sonstige Bestandteile einer Sache gehören auch nach der Trennung dem Eigentümer der Sache".

Analog angewandt auf das Erbbaurecht ergibt sich also, daß das Bauwerk jetzt selbständig ist und nach wie vor im Eigentum des Erbbauberechtigten steht.[2])

Der Grundeigentümer kann also nicht etwa durch Ersatz des Wertes verhindern, daß der Eigentümer des

---

[1]) Ebenso Meyer-Rostock S. 40.

[2]) And. M. Silberschmidt in Seufferts Bl. f. Rechtsanw. 69. Jahrg. S. 412: mit dem Wegfall des Sonderrechts werde das Bauwerk wesentlicher Bestandteil des Grund und Bodens.

Bauwerks dasselbe vom Grund und Boden abtrennt. Die Vorschrift des § 997 Abs. 2 BGB.:

„Das Recht der Abtrennung ist ausgeschlossen, wenn ... die Abtrennung für den Besitzer keinen Nutzen hat"

ist also nicht anwendbar, da die Voraussetzungen des Paragraphen nicht vorliegen. Denn es ist doch sehr wohl möglich, daß der Eigentümer des Bauwerks die Materialien des abgerissenen Gebäudes zu einem neuen verwertet.[1])

Allerdings hat auch formell der Grundstückseigentümer das Recht, zu verlangen, daß nach Erlöschen des Erbbaurechts der Berechtigte das Bauwerk wegnimmt. Wie nun, wenn dieser für den Abbruch keine Verwendung mehr hat, stellt sich dann nicht das Recht des Grundstückseigentümers als große Härte dar?

Nach dem geltenden Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs muß es hierbei sein Bewenden haben; de lege ferenda würden sicherlich Bestimmungen, nach denen der Grundstückseigentümer das Recht erhält bezw. verpflichtet ist, in einem solchen Falle das Bauwerk gegen Ersatz des Wertes unter gewissen Kautelen zu erwerben, allseitigen Beifall finden.

Schon heute hilft man sich über diese Lücke im Gesetz dadurch hinweg, daß dem Grundstückseigentümer bei Be-

---

[1]) Ebenso Planck Bd. 3 Bem. 4 zu § 1016; Turnau-Foerster S. 542; Wittmaack S. 64 ff.; Wolff S. 81.

gründung des Erbbaurechts ein direktes Anwartschaftsrecht auf den Erwerb des zu errichtenden Bauwerks eingeräumt wird, meistens gegen Zahlung einer schon im voraus festgesetzten Geldsumme.

Wie solche Nebenabreden rechtlich zu beurteilen sind, soll am Schlusse der Arbeit gezeigt werden.

II. Das vor Bestellung des Erbbaurechts errichtete Bauwerk.

Wie wir oben bemerkt, ist es der Regelfall, daß das Bauwerk erst vom Erbbauberechtigten errichtet wird. Dann ist das Bauwerk wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts und steht im Eigentum des Berechtigten. Gilt dies auch dann, wenn jemand irrtümlich glaubt, es stehe ihm ein Erbbaurecht zu, und wenn er in diesem Glauben das Bauwerk errichtet?

Man wird wohl im Gegensatz zu Fuchs,[1]) nach dessen Ansicht ein solcher Putativtitel genüge, um das Bauwerk als im Eigentum des Bauenden zu erklären, die Voraussetzungen des § 95 Abs. 1 Satz 2 BGB. als nicht vorliegend bezeichnen müssen, so daß das Eigentum am Bauwerk tatsächlich dem Grundstückseigentümer zusteht.[2]) Ein Erbbaurecht kann auch in der Weise bestehen, daß das vom Berechtigten hergestellte Bauwerk

---

[1]) Fuchs S. 15; ebenso Hölder Anm. 2 zu § 95.

[2]) Vers. A. Lau S. 42; Meyer-Rostock S. 40; Wolff S. 74.

zum Teil auf dessen eigenem, zum Teil auf fremdem Grund und Boden steht, der dem Erbbaurechte unterworfen ist. Das ganze Bauwerk ist alsdann wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts, somit im Eigentum des Erbbauberechtigten.[1])

Als seltene Ausnahme, aber immerhin möglich, stellt sich der Fall dar, daß ein Erbbaurecht bestellt wird, obwohl auf dem Grund und Boden bereits ein Bauwerk vorhanden ist.

Fuchs[2]) allerdings erklärt es für unmöglich, ein Erbbaurecht zu bestellen, wenn auf dem fremden Grund und Boden ein Bauwerk bereits errichtet ist: „Wenn auch das Bauwerk dem Bodeneigentümer gehört, so handelt es sich für den Erbbauberechtigten nicht um das ‚haben', sondern allenfalls um die Benutzung eines fremden Bauwerks und Bodens. Somit ist die herrschende Ansicht mit dem Wortlaute des Gesetzes nicht recht vereinbar und verwischt die Grenze zwischen Erbbaurecht und Dienstbarkeiten".

Diese Begründung enthält zwei Unrichtigkeiten: einmal verkennt Fuchs die Bedeutung des Wortes „haben", sodann befürchtet er grundlos eine Verwechslung der Begriffe „Erbbaurecht" und „Dienstbarkeit".

Aus der Bedeutung des Erbbaurechts geht hervor, daß es sich lediglich als dingliches Nutzungsrecht des

[1]) vgl. Biermann, Planck, Turnau-Foerster zu § 1014; RG. Bd. 39 S. 207, Bd. 40 S. 267, Bd. 61 S. 192.

[2]) Fuchs S. 265.

Bodens mitsamt dem Gebäude darstellt. Während in Rom nach dem Satze „Superficies solo cedit“ das Bauwerk stets Eigentum des Grundstückseigentümers ist, befindet sich heute das Bauwerk als Bestandteil des Erbbaurechts im Eigentum des Berechtigten. Wenn nun gleichwohl der Berechtigte auf fremdem Grund und Boden ein Bauwerk soll „haben“ dürfen, so kann das eben nichts weiter heißen, als daß er das Bauwerk *nutzen* darf; nicht etwa ist „haben“ gleichbedeutend mit „zu Eigentum haben“.

Sodann aber kann auch der Gegensatz zwischen Erbbaurecht und Dienstbarkeit gar nicht schärfer ausgedrückt werden, als wenn diese — und Fuchs denkt hier natürlich an den Nießbrauch! — lediglich an die Person des Berechtigten gebunden, während jenes vererblich und veräußerlich ist.

Auch Oberneck[1]) will auf das Erbbaurecht den Satz „Superficies solo cedit“ analog anwenden, aber trotzdem das Bauwerk, das vor Bestellung des Erbbaurechts errichtet ist, als Eigentum des Berechtigten erklären.

Richtig ist vielmehr, daß das Bauwerk, das von dem Grundeigentümer errichtet war, durch die feste Verbindung mit dem Grund und Boden zum wesentlichen Bestandteil dieses geworden ist.[2]) Wenn nun einmal ein Bauwerk Bestandteil des Grundstücks ist, so kann es durch

---

[1]) Oberneck zu § 1014.

[2]) § 94 BGB.

die spätere Bestellung des Erbbaurechts nicht plötzlich seine Eigenschaft ändern und aus einem Bestandteil des Grundstücks zu einem Bestandteil des Erbbaurechts werden. Das Bauwerk ist und bleibt vielmehr Eigentum des Grundstückseigentümers.[1])

Wird das Bauwerk, das zwar Bestandteil des Grundstücks, aber gleichwohl dem Erbbaurecht unterworfen ist, auf irgendeine Weise zerstört, so bleiben natürlich die Materialien dem stärkeren dinglichen Rechte, also dem Eigentume unterworfen, so daß der Grundstückseigentümer sie zur Wiederherstellung eines Gebäudes benutzen darf.[2])

Allerdings nur eines Gebäudes. Denn wenn das Bauwerk, das der Grundstückseigentümer vor Bestellung des Erbbaurechts errichtet hatte, jetzt zerstört ist und das Erbbaurecht noch nicht erloschen ist, so wird man, wenn der Erbbauberechtigte darauf besteht, das Bauwerk jetzt selbst errichten zu lassen, ihm diese Befugnis einräumen müssen. Das so errichtete Bauwerk ist dann, wie oben ausgeführt, Bestandteil des Erbbaurechts und im Eigentum des Berechtigten.

---

[1]) Ebenso Endemann Bd. 2 S. 619; Maenner S. 263; Meyer-Rostock S. 44; Oertmann S. 185; and. M. Enneccerus-Lehmann Bd. 2 S. 222.

[2]) So auch Dernburg, Sachenrecht § 162, 10; Meyer-Rostock S. 45; and. A. Lau S. 58: Nach § 954 erwerbe der Erbbauberechtigte Eigentum an den Materialien des zerstörten Hauses. Die Berufung auf § 954 dürfte wohl als verfehlt erscheinen.

Zu prüfen bleibt ferner, ob ein Bauwerk, das vor Bestellung des Erbbaurechts erbaut ist, von dem Grundeigentümer veräußert werden kann, insbesondere an den Erbbauberechtigten. Da das Bauwerk wesentlicher Bestandteil des Grundstücks ist, so kann es nicht Gegenstand besonderer Rechte sein, also auch nicht veräußert werden.[1])

Zum Schluß ist noch ein Fall zu betrachten: Der Grundstückseigentümer, auf dessen Grund und Boden ein dinglich Berechtigter, z. B. Nießbraucher, ein Bauwerk errichtet hat, bestellt einem Dritten an demselben ein Erbbaurecht. Das Bauwerk, das der Nießbraucher errichtet hat, ist nach § 95 Satz 2 BGB. nicht Bestandteil des Grundstücks geworden, steht also nicht im Eigentum des Grundstückseigentümers, sondern desjenigen, der das Bauwerk in Ausübung seines dinglichen Rechts am Grundstück errichtet hat. Ein solcher Erbbaurechtsvertrag ist als nichtig zu erklären; denn es kann weder der Grundstückseigentümer rechtswirksam über das Bauwerk noch der Nießbraucher über das Grundstück verfügen.

---

[1]) And. A. Oberneck S. 609.

Schluß.

Die Abrede des Eigentumserwerbs am Bauwerk durch den Grundeigentümer.

Da nach dem Gesetz der Grundeigentümer nach Erlöschen des Erbbaurechts einerseits das Recht hat, die Fortnahme des Bauwerks von dem bisherigen Berechtigten zu verlangen, andererseits nicht verpflichtet ist, das Bauwerk zu einem angemessenen Preise von jenem zu Eigentum zu erwerben, so fügen die Vertragsparteien dem Erbbaurecht gewöhnlich eine Klausel bei, die üblicherweise[1]) lautet:

> „Mit dem Erlöschen des Erbbaurechts gehen die auf Grund des Erbbaurechts errichteten Bauwerke in das Eigentum des Grundeigentümers über".

Kann man einen solchen Übergang des Eigentums ipso jure, wie es doch zweifelsohne die Absicht der Parteien ist, juristisch rechtfertigen?

Wie oben ausgeführt, wird nach dem Erlöschen des Erbbaurechts das Bauwerk selbständige bewegliche Sache. Folglich müssen auch auf das Bauwerk die Vorschriften über Eigentumserwerb an beweglichen Sachen Anwendung

---

[1]) vgl. Wittmaack S. 71 Anm. 1.

finden, d. h. zum Übergang des Eigentums sind nach § 929 BGB. erforderlich Einigung und Übergabe.

Besondere Bedeutung gewinnt obige Abrede für den Fall, daß der Erbbauberechtigte in Konkurs fällt.

Bezüglich des Grundstücks hat dann der Grundeigentümer ohne Zweifel einen Aussonderungsanspruch im Sinne des § 43 KO., da ihm ja der dingliche Anspruch des § 985 BGB. auf Herausgabe eines dem Schuldner, hier dem Erbbauberechtigten, nicht gehörigen Gegenstands, d. i. des Grundstücks, zusteht.

Einen Herausgabeanspruch am Gebäude können wir jedoch dem Grundeigentümer nicht zubilligen. Obige Abrede hat keine dingliche Wirkung, sondern dem Grundeigentümer steht, wenn das Erbbaurecht erloschen ist, nur ein obligatorischer Anspruch auf Übergabe des Gebäudes zu. Da dieser obligatorische Anspruch auf Übergabe nicht identisch ist mit dem „Anspruch auf Grund eines persönlichen Rechts", weil der letztere stets ein solcher sein muß, der auf ein restituere, nicht auf ein tradere geht, so sind die Voraussetzungen des § 43 KO. nicht gegeben.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.